

El rol del Ministerio Público en los procesos de protección contra las violencias

The role of the Public Ministry in the process of protection against violence

Karina A. Andriola *

Resumen:

Este trabajo busca analizar el rol del Asesor de Menores e Incapaces en las decisiones y prácticas judiciales de los procesos que implique la investigación, cese y reparación al maltrato infantil que sufren directa e indirectamente los niños, niñas y adolescentes. Dicho objetivo se realiza mediante el cotejo de dos casos ocurridos en la Provincia de Buenos Aires donde este asume la función de promotor y contralor encontrándose latente la aplicación de la figura procesal del “desistimiento” en un proceso especial donde pueden existir intereses contrapuestos entre los/as niños/as y adolescentes, y uno o ambos progenitores quienes además de autores pueden ser víctimas de violencia.

Palabras claves: Violencias- Infancia- Ley 12569- Desistimiento- Padres

Abstract:

This paper analyzes the role of the Children and Disabled Adviser in the judicial decisions and practices of processes that involve the investigation, termination and repair to child abuse suffered directly and indirectly children and adolescents. This objective will be made by the comparison of two cases in the province of Buenos Aires where it assumes the role of promoter and controler and may be applied the procedural figure of " waiver" in a special process where there may be conflicting interests between the / as children / girls and adolescents , and one or both parents who also authors can be victims of violence.

Key words: Violence- Childhood- Law 12569- Waiver -Parents

* Abogada. Becaria de investigación del CONICET con lugar de trabajo en el Instituto de Cultura Jurídica de la UNLP. Mail: karinaandriola1@hotmail.com.

El rol del Ministerio Público en los procesos de protección contra las violencias ¹

Karina A. Andriola

La duda puede ser un lazo tan poderoso y sostenedor como la certeza.

John Patrick Shanley: “La Duda”

I. Introducción

Este trabajo tiene como objetivo analizar el rol del Asesor de Menores e Incapaces en las decisiones y prácticas judiciales de los procesos que implique la investigación, cese y reparación al maltrato infantil que sufren directa e indirectamente los niños, niñas y adolescentes. Dicho meta se realizará mediante el cotejo de dos casos ocurridos en la provincia de Buenos Aires con hechos similares que comparten no solo la normativa provincial en materia de forma y administración de Justicia. En ambos entran en juego la función de promotor y contralor del Asesor de Menores e Incapaces y se encuentra latente la aplicación de la figura procesal del “desistimiento” en un proceso especial donde pueden existir intereses contrapuestos entre los/as niños/as y adolescentes, y uno o ambos progenitores quienes además de autores pueden ser víctimas de violencia, determinando e incidiendo la participación y decisiones del Asesor en la promoción del proceso y la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Tanto la violencia contra la mujer que abrió camino a la “visibilización” de la violencia como aquella dirigida contra los niños, tal como lo plantean Guemureman y Gugliotta (1998:6), existe y coexistieron históricamente aunque primeramente vistas como un fenómeno extraordinario del acaecer social y no como constitutiva del orden social. Ejemplo de ello es que en el año 2013 en la Provincia de Buenos Aires según las estadísticas del Registro Estadístico Unificado de la Niñez y Adolescencia (REUNA, 2014) perteneciente a la Secretaría de Niñez y Adolescencia hubo 8.296 niños, niñas y

¹ Este trabajo se origina en el marco del proyecto de investigación “Administración de Justicia y Género: Fuero con competencia especial en violencia y acceso a la justicia. Teoría y práctica de la prueba piloto en el Departamento Judicial de La Plata” bajo la dirección de la Dra. Manuela G. González y la co-dirección del Lic. Ricardo César Andreu, financiado conjuntamente por INFOJUS y el Ministerio de Justicia de la Nación, iniciado en mayo de 2014 y ejecutado en el Instituto de Cultura Jurídica de la UNLP. Su origen es la trabajo presentado en la materia “Violencia Familiar” a cargo de la Prof. Dra. Cecilia Grossman en el marco de la Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia de la Facultad de Derecho de la UBA.

adolescentes víctimas del maltrato infantil. Este dato surge de las intervenciones tanto del Servicio Local como del Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos del Niño, de una población total de niños, niñas y adolescentes de 4.657.467².

No obstante ello de esa cantidad de casos desconocemos por falta de estadística cuáles de ellos han llegado a la Administración de Justicia y gozado de una “visibilización” suficiente que los haga “públicos” habilitando una intervención del Estado en la esfera privada. También desconocemos cuantos de los que “sortearon los obstáculos al acceso”³ han obtenido una respuesta satisfactoria en cuanto al fondo y en tiempos prudenciales, pero si sabemos que representa la problemática más habitual en la que intervienen los servicios mencionados y el Asesor de Menores e Incapaces.

Tal como lo mencionamos las violencias se producen dentro de las familias. Ellas se encuentran en un proceso de reconfiguración que está abandonando el esquema tradicional de familia nuclear basada en el matrimonio heterosexual de raíz judeocristiana con un tinte patriarcal que representa situaciones sociales y jurídicamente desiguales para sus miembros, para dar lugar a nuevas formas de familia igual de legítimas y equiparables en derechos (sea desde la letra de la ley o la intervención de la justicia) ante algunas situaciones, como por ejemplo el ejercicio de la responsabilidad parental, los alimentos a los hijos/as de menos de 18 años. Pero ante episodios de violencia, más allá del reconocimiento normativo, es necesario llegar al campo de la acción y proteger a las mujeres y a los integrantes más vulnerables de las familias.

Pero ¿Cómo protegemos a la familia si miramos o consideramos como víctima a uno solo de sus integrantes? ¿Cómo se compatibiliza dicha legislación y las prácticas judiciales con los cambios de paradigmas que en materia de niñez y salud mental vive el derecho de familia? Los cambios de paradigmas implican dejar de pensar a las personas vulnerables como objetos, pensarlas y tratarlas como sujetos de derechos, con deseos, con poder de decisión, con sentimientos y con voz. Derechos, deseos, sentimientos y voces que deben dejar de ser ficcional y ejercidos por otros para efectivamente proteger a quienes por su estado, madurez o salud psicofísica no lo pueden hacer por sí mismo.

² Conforme al Censo del año 2010 realizado por el Indec y cuyas estadísticas se pueden ver en **Gonnet et al (2014)**

³ En tal sentido se recomiendan las obras de **Salanueva y González (2011); González (2013) y González y Galletti (2013^a)** quienes desde el Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad de La Plata hace años desarrollan distintas líneas de investigación sobre el acceso a la Justicia.

Como lo señalábamos previamente, en estas contradicciones del Derecho y de las funciones y posibilidades que socialmente se le asignan a la familia, está puede constituir un espacio de amor así como también el escenario de las mayores violaciones de derechos. Violaciones a derechos tales como a la identidad, la integridad física y psíquica o sencillamente a una vida libre de violencia donde las personas puedan desarrollarse, en particular los niños, niñas y adolescentes, y cuyos derechos no puede ser garantizados ni representados, por padres que mantienen vínculos violentos.

Más allá de las declaraciones de derechos ¿Quién se ocupa y preocupa en la realidad de estos infantes insertos en vínculos de violencia? Resulta interesante como, un fallo tan trascendente de la Corte Interamericana de Justicia como el “*Maia Fernandes, Maria da Penha c. Brasil*”, donde se reconoce la responsabilidad de los Estados por “tolerar mediante la inactividad judicial las violencias” las hijas de la misma, que habían vivido los horrores cometidos por su esposo, padre de ellas, no son prácticamente mencionadas. ¿Qué cambios requieren, pueden y deben hacer en el mediano plazo el derecho y/o sus operadores judiciales ante esta situación? ¿Cuál es la función que la ley le asigna a los/as Asesores de Menores e Incapaces? ¿Cuál es la que realmente cumplen?

Luego de una exhaustiva búsqueda de jurisprudencia bonaerense⁴ en la base de datos La Ley On Line, El derecho on line, El dial net, Errepar, Rap y Litigum on line desde el año 2000 a mediados de 2014 con las palabras claves “maltrato infantil” y “violencia” .Debemos resaltar que en este trabajo únicamente analizaremos y buscamos fallos de sede de familia, no así los penales, y fuera de ello que fueran proceso de protección contra las violencias en el marco de la ley provincial, resultando incluso ilustrativo fallos sobre toma de medidas de abrigo y de guarda con preadoptiva, incluyendo algunos casos ejemplos de ellos. Resulta llamativo que en una provincia donde día y a día aumenta el número de causas de violencia y colapsan a la administración de justicia, las defensorías y las asesorías , las mismas no sean publicitadas por los operadores de justicia y por las editoriales.

Del muestro del cual surgen diez fallos que nos permiten en primer lugar conocer la jurisprudencia en la materia en la Provincia. De ellos seleccionamos un fallo de la Cámara

⁴ Búsqueda que implico además la indagación de distintas bases de datos y páginas webs oficiales tales como la pagina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la pagina Infojus, las revistas de mayor renombre, impacto y actualidad en materia de familia, tales como la *Revista Interdisciplinaria de Familia* de la Editorial Abeledo Perrot desde junio de 2012 a la fecha, la *Revista de Derecho de Familia y Persona* de editorial La Ley hasta mediados de 2013.

de Apelaciones Civil y Comercial de Morón donde se puede analizar la figura procesal del desistimiento, el rol del Asesor de Menores e Incapaces, y de cuyo contenido surgen algunas de las “prácticas judiciales” que realiza, en el marco de sus posibilidades, este funcionario, en pro de la protección de los niños, niñas y adolescentes. Prácticas que posteriormente son cotejadas de un instrumento distinto, un expediente de un proceso de protección contra las violencias con hechos similares pero que transcurre en el Departamento Judicial de La Plata⁵, pero que no llega ni al dictado de una medida cautelar, ni a una instancia de apelación. Las posibilidades de comparación surgen en que los hechos que motivan ambos procesos existe la duda o sospecha si los/as hijos/as de padres que tienen vínculos violentos son víctimas directas o indirectas de maltrato infantil y buscamos analizar prácticas judiciales y considerarlas respetuosas o no de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pese a las dificultades que presenta la realidad.

II. Un acercamiento a las violencias y al maltrato infantil.

El maltrato infantil no es una realidad aislada y presenta en su denominación significados extremadamente amplios. Es por ello que adherimos parcialmente⁶ a la concepto de Grosman y Mesterman (1989:43) del concepto maltrato infantil quienes consideran que implican acciones y omisiones de los progenitores o sus sustitutos respecto de los/as hijos/as donde estos resulte objeto de lesiones no accidentales. Dicho maltrato puede darse a través: a) de la agresión física, b) la perturbación o violencia sexual, c) la negligencia e) en lo que respecta a la alimentación, la salud y la protección, d) la violencia psicológica, e) el abandono físico, f) el abandono emocional. Todo lo cual supone acciones de menoscabo o avasallamiento de derechos, en el ejercicio del poder en el marco de relaciones asimétricas entre padres e hijos (Guemureman S. y Gugliotta A., 1998)

Las violencias constitutivas del maltrato infantil se dan en el seno de la familia, institución a la que social y utópicamente se le asigna un lugar de socialización, protección, solidaridad y amor entre sus integrantes. Son hechos que episódica o estructuralmente afecta la integridad física y emocional de sus miembros cuyas víctimas son

⁵ La Plata es la capital de la provincia y uno de los departamentos judiciales de la provincia más grandes, y se implementan la mayoría de las pruebas pilotos e innovaciones en materia de justicia.

⁶ Pues consideramos a diferencia de las autoras que el maltrato no solo debe ser físico. Al respecto existe una disquisición planteada por Guemureman y Gugliotta (1998) respecto a las diferencias conceptuales entre maltrato y violencia.

mayoritariamente mujeres de todas las edades como parte de un género que históricamente ha estado en una situación social, cultural, económica e incluso jurídica de desigualdad (Hirigoyen, 2008 y Gil Domínguez *et al*, 2006) y hacia otros grupos vulnerables como la niñez, la ancianidad o las personas con discapacidad o enfermedad. Tal como lo plantea Giberti (2005) el maltrato infantil se da en familias que no siempre logran o quieren escapar a la estructura de dominio parental, donde “...*enmascarada en los valores de la obediencia indiscriminada no se discierne cuando la obediencia es protección y cuándo maltrato...*”

Tal como lo plantea Grosman y Mesterman (1989:24) la familia al mismo tiempo que puede constituir un reducto de amor “...*en muchos casos constituye una escuela de la violencia, donde el niño pequeño aprende que las conductas agresivas representan un medio eficaz para controlar a las demás personas y para realizar sus propios deseos*”. Auyero y Berti (2012:35) llaman a ello “...*el carácter aprehendido de la violencia...*” e implica que si las condiciones del ámbito de crianza, empezando por la familia, la escuela, el barrio son favorables (libres en la mayor medida posible de violencia) existen mejores posibilidades para un desarrollo físico y psíquico pleno que implica una interacción social productiva y pacífica. El aprendizaje social de la violencia, tanto sea en la familia como en los diferentes ámbitos aumenta las probabilidades de ser víctimas o autores de episodios de violencia, pues está deja marcas en la subjetividad y puede producir consecuencias en el desarrollo de los niños/as y adolescentes quienes son afectados especialmente por está en su rol de víctimas como en su rol de perpetradores (2012:54).

En tal sentido, luego de una investigación etnográfica los autores plantean a la violencia como una cadena o cascada. Las distintas formas de violencia están interrelacionadas, “...*formando una cadena que conecta (y disuelve las líneas entre) la calle y el hogar, la esfera pública y doméstica...*” (2012:25) la cual puede ser utilizada con diferentes significados tales como la autodefensa, la defensa de la propiedad, un medio para financiar adicciones o bien para ser reconocido con algún otro significado. Las violencias no constituyen un fenómeno privativo del interior de las familias, es un fenómeno social mayor que involucra espacios donde las familias están inserta e interactúa, no obstante la división que realiza el derecho y la justicia para intervenir y ejercer el poder del Estado, tardío e insuficiente en algunos casos en sus diferentes medidas. Por ejemplo, si hablamos de violencia intrafamiliar puede intervenir el fuero de

familia (o protectorio) o el fuero penal, pero si la violencia es entre vecinos para defender la propiedad puede intervenir el fuero civil o penal, si hacemos referencia a la falta de obras públicas que permitan obtener un servicio de educación o un medio ambiente libre de contaminación ambiental producto de la actividad industrial la intervención es del fuero administrativo. Aunque las personas sean únicas y sus problemas concatenados en especial en los más pobres, la intervención del Estado los fracciona sin imponer intervenciones y soluciones integrales a la vulneración de derechos.

Es por ello que en las últimas tres décadas se han sancionado distintos instrumentos normativos internacionales, nacionales y provinciales, primero dando una protección a los integrantes de la familia (más allá de su género, status, o edad) luego focalizando posteriormente en las mujeres. Dicho derecho con un fuerte tinte heteronormativo y patriarcal tiene una mirada binaria y dual (Olsen ,1980) sobre las violencias centrándose en aquella que se da en el marco de una pareja heterosexual, desconociendo la existencias de otro tipo de familias como las monoparentales, olvidando la situación que vivencia como actores o como testigos el resto de los integrantes de las familias, especialmente quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad por su edad, o condición de salud o porque simplemente el derecho les ha quitado la voz y el poder de ejercer sus derechos.

Enfocados en las relaciones de pareja donde predominan los esquemas patriarcales asociación a la mujer, esposa, o concubina como ama de casa víctima y a su compañero como proveedor del hogar y agresor, olvidamos que en el último tiempo las familias ha sufrido un proceso de reconfiguración como lo señalamos previamente (Hirigoyen, 2008). Pese a los resabios y resistencias patriarcales la ley “buscar”⁷ ser igualitaria y democrática hablando en términos de género, pretendiendo incidir en una sociedad atravesada por una gran violencia social producto entre otros de la marginación social-económica que atraviesan miles de personas en el marco de un sistema económico salvaje que genera precariedad laboral, explotación, mercados ilegales. Ejemplo de ello puede verse en los casos expuestos por Scherman y Morano (2001) donde las tramas violentas sería desencadenas y/o agudizadas por la crisis económica e incluso social del año 2001-2 y que

⁷ Utilizamos intencionadamente la palabra “buscar” pues sabemos que la igualdad formal y sustancial solamente a nivel normativo y jurisprudencial –especialmente en este plano mediante los fallos de la CIDH y la jurisprudencia de inferior jerarquía recurriendo a la declaración de inconstitucionalidad como sucedió por ejemplo en relación al art. 5 de la ley del nombre en el último tiempo- se da en algunas materias, por ejemplo en relación al derecho de alimentos de los hijos en relación a sus padres, no obstante persistir desigualdades entre las distintas formas de familia que buscan ser equiparadas en protección por el Nuevo Código Civil y Comercial que comenzará a regir desde el 1 de agosto de 2015.

afectó no solo a la mujer, esposa o concubina, sino a sus hijos, y a las familias en general quienes no estaban en condiciones de apoyo y colaborar en la superación de esta situación conflictiva.

III. La normativa y el proceso

A los fines propuestos en este trabajo realizamos un relevamiento de la normativa vigente de fondo y forma en sus diferentes jerarquías para evaluar su aplicación y contrastarla posteriormente con las decisiones y prácticas de los operadores del derecho. En primer lugar, una definición amplia y social de la violencia es “*el uso de la fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o grupo algo que o se quiere consentir libremente*” (Domenach citado por Chechile, 2001). Debido a la histórica situación de desigualdad de las mujeres, la comunidad internacional elaboró y dictó. dos instrumentos internacionales de derechos humanos que, en primer lugar reconocen el derecho de la mujer contra toda forma de discriminación (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) con jerarquía constitucional. En segundo lugar, y a nivel regional podemos encontrar la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer con jerarquía supra legal.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer nos brinda un concepto de violencia contra la mujer que es recepcionado por la normativa interna. A saber: *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Art 1),* detallando en su artículo 2 los ámbitos en que se puede dar, haciendo nosotros hincapié en las violencias que “*tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual*”.

A nivel interno nuestro país dictó su primer ley nacional de promoción y protección contra la violencia familiar en 1994 (ley 24.417) que contempla *las lesiones o maltratos físicos o psíquicos sufrida por cualquiera de los miembros de una familia (art 1),* sin importar quien sea autor o víctima de tales violencias (mujeres, hombres o niños, sin importar su orientación sexual, si son pareja, ascendientes o descendientes, sin importar el

parentesco), en tanto y en cuanto convivan. En 2009 se sanciona una ley de promoción y protección integral contra la mujer nro. 26.485, que no deroga al resto de situaciones contempladas por la ley 24.417, y es superadora de algunas definiciones, como por ejemplo contemplando los casos de los ex cónyuges o concubinos e incluye las situaciones de noviazgo.

Normativa donde se especifican los tipos de violencia que pueden afectar a las mujeres. Ello comprende la violencia directa o la indirecta (art 1) y se detallan los tipos (el art 5, comprenden y ejemplifica a la violencia física, psíquica, sexual, económica y patrimonial, simbólica) y formas de violencia que puede sufrir (en su art. 6 incluye a las violencias: doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática). Sumado a ello los niños, niñas y adolescentes se encuentran protegidos por la ley nacional y provincial de promoción y protección integral y subsidiariamente por el código civil.

En la misma tónica y puntualizando en los derechos de niñas, niñas y adolescentes encontramos también con jerarquía constitucional la Convención de Derechos del niño e instrumentos de menor jerarquía normativa tales como los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y las observaciones. Los instrumentos mencionados garantizan, que las mujeres, sin importar su edad, especialmente si tienen menos de 18 años, tiene derecho a una vida libre de violencia y a tal fin, el Estado debe tomar medidas de acción positiva, y ante su violación el Estado debe proporcionar todos los medios judiciales y administrativos necesarios para su investigación, juzgamiento, cese y reparación⁸. Sumado a ello podemos encontrar leyes operativas de tal normativa como son la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos del Niño 26061 y la ley provincial nro. 13298 de Promoción y protección integral de los Derechos del Niño, ambas del año 2005.

Si bien no existe una ley específica sobre maltrato infantil tanto a nivel procesal como sustantiva, toda la normativa nacional e internacional mencionada resulta aplicable complementariamente a la ley provincial nro. 12569 y su decreto reglamentario que desde el año 2001 regulan en la provincia de Buenos Aires los procesos de protección contra las

⁸ En tal sentido procuramos hacer una síntesis del contenido varios artículos de los instrumentos internacionales, donde se reconocen el derecho tales como a la no discriminación, a la vida, a la integridad física, al desarrollo emocional, a la libertad, a la vida familiar y demás que pueden verse afectado por los distintos tipos de violencias.

violencias La ley provincial además de brindar una nueva definición de violencia⁹, regula el proceso de protección ante el fuero de familia (Gil Dominguez *et al*, 2006). Tal como lo señalan Kielmanovich (2009), Bigliardi y Simone (2007) se crea un trámite especial cuya principal meta es *“es la prevención, es decir, busca hacer cesar el riesgo continuo al que se expone a la víctima”* donde la urgencia es patente, existiendo peligro en la demora que puede aparejar consecuencias fatales en la vida y la integridad física y psicológica de las personas.

El proceso que regula la ley 12569 se inicia con la denuncia voluntaria (que puede ser por la víctima o sus representantes conforme al art 3) o por los obligados en virtud del art 4 y 5 de la ley¹⁰ la cual puede ser presentada sin patrocinio letrado en un juzgado de paz, en un juzgado de familia o bien ante la Comisaría de la mujer y la familia. En el caso de que las víctimas fueran niños, niñas o adolescentes, personas con padecimientos mentales o discapacidad y/o ancianos que no puedan realizarla por sí mismo se prevee un *serie de obligados, a saber: “sus representantes legales, los obligados por alimentos y/o el Ministerio Público, como así también quienes se desempeñan en organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia y en general, quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan indicios de que puedan existir”*.

Este proceso especial tiene como principal meta el dictado de medidas autosatisfactivas (Kemelmajer, 2002), las cuales, con carácter meramente enunciativo se enumeran el art 7 de la ley, teniendo el/la magistrado/a la posibilidad de dictar más de una,

⁹**ARTICULO 1.- (Texto según Ley 14509)** A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión, abuso, que afecte la vida, libertad, seguridad personal, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito.

¹⁰**ARTICULO 4.- (Texto según Ley 14509)** Cuando las víctimas fueran menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados que se encuentren imposibilitados de accionar por sí mismas, estarán obligados a hacerlo sus representantes legales, los obligados por alimentos y/o el Ministerio Público, como así también quienes se desempeñan en organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia y en general, quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan indicios de que puedan existir.

La denuncia deberá formularse inmediatamente. **ARTÍCULO 4° bis: (Artículo Incorporado por Ley 14509)** Cuando las víctimas sean mujeres, no comprendidas en el artículo precedente, están obligadas a informar de la situación a la autoridad administrativa o judicial que corresponda, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito, las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, públicos o privados, y que con motivo o en ocasión de sus tareas tomen conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la Ley Nº 26.485. **ARTICULO 5.-** Los menores de edad y/o incapaces víctimas de violencia familiar, podrán directamente poner en conocimiento de los hechos al Juez o Tribunal, al Ministerio Público o la autoridad pública con competencia en la materia, a los fines de requerir la interposición de las acciones legales correspondientes.

e incluso una medida no contemplada en la normativa, por el plazo y las condiciones que considere conveniente. En tal sentido resulta *“preferible, en caso de duda, pecar por exceso en acordar la medida que la parquedad en negarla... ”.* (Kielmanovich, 2009) donde se debe tener en cuenta *“...primordialmente en cuenta el interés familiar, máxime, en casos donde, como en el presente, existen hijos menores... ”* (Tribunal de Familia Nro. 2 de Quilmes: V., I. E. c. V., R. O)

A tal fin el/la magistrado/a tiene amplias facultades, pues este tipo de procesos *“necesita del impulso de oficio y de una justicia de acompañamiento”* (voto del juez De Lazzari en el fallo SCBA: O., N. L.). A tal fin está obligado a dictar en el plazo de las 48hs de realizada la denuncia (art. 8 de la ley 13298) una medida autosatisfactiva, luego en el caso de ser posible, o bien entrevistarse personalmente con el/la denunciante o bien en base a la prueba presentada o que se ordene producir. Prueba que puede ser, en la Provincia de Buenos Aires, el informe del equipo interdisciplinario de la comisaria de la mujer, el equipo técnico auxiliar del juzgado de familia y/o cualquier otra prueba que pueda brindarse teniendo como norte la celeridad procesal y la flexibilidad en la producción y evaluación de la prueba. Este proceso es autónomo e independiente del resto de las acciones *“...apunta a resolver los problemas de violencia dentro de un grupo familiar en el que -en la generalidad de los casos- los interesados no desean desvincularse... ”.* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II: "C., P. s/Violencia Familiar") previendo la posibilidad que los temas conexos directamente o posteriormente sea tratados en los respectivos procesos, tales como divorcios, alimentos, tenencia, visita.

El proceso de protección contra las violencias que se dan en el interior de las relaciones familiares enmarca dentro de los lineamientos generales que tienen los procesos de familia donde el orden público tiene un peso significativo tal como lo señala el art 1 de la ley 26.485. En este caso la interdisciplina resulta una herramienta fundamental determinar el riesgo existente, el pronóstico y tratamiento de las relaciones violentas y del maltrato infantil. Por ejemplo, ser un especie dentro del género procesos de familia marca el carácter inquisitivo que tiene el proceso se provee al juez de amplias potestades de intervención debiendo velar especialmente por el interés de quienes resulten más vulnerables. Tal como lo señala la jurisprudencia *“... el juez no puede actuar como mero espectador, sino que -por el contrario- debe adoptar una postura activa, ordenando las medidas de impulso y prueba necesarias a los fines de comprobar si se encuentra ante un*

caso concreto de violencia familiar" (CCiv. y Com. 1ra. de Mar del Plata, sala II, RSI 1123 1, 27/11/01, "V.C.R. c. G.D.O. s/ Violencia familiar").

IV. El análisis del caso de Camila y Pedro mediante una sentencia

En este apartado trataremos el fallo *R. V. D. R. c. R. M. s/infracción ley 12569* pertenece a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón, sala II del 16 de febrero del año 2012. Este caso, del cual solo tenemos conocimiento mediante el fallo, a través del cual buscaremos analizar la figura procesal del desistimiento, en rol del Asesor de Menores e Incapaces y algunas de las “ prácticas judiciales” que realiza, para posteriormente cotejar estas últimas con aquellas que surgen del relevamiento de un expediente de un proceso de protección contra las violencias con hechos similares pero que transcurre en el Departamento Judicial de La Plata¹¹, pero que no llega ni al dictado de una medida cautelar, ni a una instancia de apelación.

El caso comienza con una denuncia efectuada por Viviana¹² quien denuncia una situación de violencia familiar solicitando la exclusión del hogar de su concubino y presunto agresor, Agustín, y tenía dos niños, Camila y Pedro. El proceso queda radicado ante el Juzgado de Paz de Hurlingham donde una semana después la misma denunciante, cuando es citada a ratificar los hechos expuestos en la denuncia, confirma parcialmente los hechos, habla de su relación con Agustín pero desiste de la acción entablada. El juzgado tiene por presentado el desistimiento “ *sin tener elemento alguno que descarte la ausencia de violencia de la que podrían ser víctima los menores*”, una vez allí, corre vista al Asesor de Menores e Incapaces¹³, quien al tener intervención en este estadio del proceso, se hace presente y formula una petición catalogada por la Cámara como recurso de apelación (sin especificarse cuál es su contenido). Debemos recordar que los Juzgados de Paz tiene competencia en estos procesos en virtud de que su proximidad geográfica con el domicilio de las víctimas facilitaría el acceso a la justicia, no obstante ellos es un fuero sin

¹¹ La Plata es la capital de la provincia y uno de los departamentos judiciales de la provincia más grandes, y se implementan la mayoría de las pruebas pilotos e innovaciones en materia de justicia.

¹² A lo largo de este trabajo le daremos un nombre ficticio que le damos a la persona, al igual que a los distintos integrantes de su grupo familiar para no perder de vista que detrás de las iniciales utilizadas en la sentencia para preservar la intimidad de ellas, se encuentra una persona, su dignidad, su vida personal y familiar

¹³ Designación que da la ley provincial 12.601 que regula el Ministerio Público a quien cumple en la provincia de Buenos Aires con la función del art 59 del CC.

especialización en la temática que no cuenta con un equipo técnico interdisciplinario auxiliar como el fuero de familia.

Petición a la que se da lugar argumentando que la presentación del desistimiento se efectuó sin realizar el diagnóstico previsto en el art 8 de la ley provincial que es una herramienta para la evaluación del riesgo y sin darle “oportuna” intervención al Ministerio Público quien representa a los niños, niñas y adolescentes cuando ellos no se encuentren representados y/o protegidos por sus progenitores o exista un conflicto entre ellos y obligando en todos los casos al Asesor a velar por los intereses y el efectivo cumplimiento de sus derecho de la niñez conforme al art 59 del CC.

El fallo en cuanto a su argumentación y/o prueba sobre la cual resuelve presenta algunas lagunas tales como que no menciona ni qué tipo de violencia o acto violencia, era víctima Viviana, si tenía patrocinio letrado -oficial o privado-, ni cuando habían comenzado los hechos, ni cuál era el riesgo, cuál era la relación afectiva que unía a Viviana y Agustín, ni cómo se componía el grupo familiar, en qué estado se encontraban los niños, o su edad. Información que suele presentarse como parte de las evaluaciones de riesgo elaboradas por psicólogos/as, psiquiatras, médicos/as, que trabajen individual o conjuntamente con asistentes sociales que pueden intervenir auxiliado a la justicia, sin importar su pertenencia a instituciones administrativas como la Comisaria de la Mujer y de la Familia, los profesionales auxiliares de los gabinetes pertenecientes a las Defensorías pertenecientes al Ministerio Público o bien al equipo técnico interdisciplinario que forma parte de los recursos humanos del fuero de familia..

Entonces, los progenitores, o alguno de ellos/as, ¿Puede desistir del proceso? Tal como lo señala Palacios Enrique Lino (2008), el desistimiento de la acción es un modo anormal de terminación del proceso donde la actora retira su pretensión procesal sin renuncia a su derecho pudiendo iniciarse posteriormente una nueva acción. Entonces ¿se puede desistir, como una forma de renuncia, al derecho a una vida libre de violencia? ¿Es posible solicitar protección judicial para todas las violencias que conlleva la vida familiar o hay un mínimo de violencia socialmente aceptable y/o aceptada? ¿Quién puede desistir?¿Un curador o Apoyo¹⁴ de una personas con padecimientos mentales- neurológicos o discapacidades? ¿Es una figura procesal aplicable a un proceso tan particular?

¹⁴ En esta oportunidad y acorde con el sentido y uso que da la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad que goza de jerarquía constitucional por la ley 27044 entendemos por apoyo a todas aquellas personas que favorezcan o ayuden a una personas con discapacidad o padecimientos mentales a

Si el/la juez/a, admite el desistimiento si escuchar, evaluar los derechos de Camila y Pedro, quién sino el Asesor de Menores e Incapaces debe intervenir y velar por ellos. Esencialmente en un proceso donde no hay referencia de que se haya cumplido con el art 12 de la Convención de Derechos del niño que establece el deber de oír a los niños/as en cuestión y en el caso de que “...*el interés superior del niño se enfrenta con otros intereses (vgr. el de los padres), siempre se debe hacer prevalecer al primero...*” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III: “- "S., G. M. C. S/ Guarda de persona")

Quizás las preguntas es, si en algo tan personalísimo, donde puede estar en juego la vida, la libertad física y psicológica de una persona, que por su salud y/o edad se encuentra en una situación de vulnerabilidad y no puede expresar sus deseos y/o su voz es deslegitimada por el derecho ¿se puede desistir? En el caso de que la respuesta sea afirmativa ¿quién debe velar para que ello no suceda o suceda bajo ciertas garantías?. Incluso que el argumento de la invasión vida íntima familiar no sería aplicable al caso pues la misma se vería justificada por “...*la defensa de la autonomía personal e intimidad de cada uno de los integrantes, fundamentalmente la del hijo menor o por nacer, no para hacerlo prevalecer sino para incorporarlo en igualdad de condiciones a la de los progenitores* (Dutto,1999:463 Citado en Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario A., J. M. y otro c. P., G. • 29/10/2002).

Siguiendo el modelo etiológico sabemos que la violencia tiene diferentes etapas que conforman un ciclo, a saber la primer fase es de tensión, la segunda de agresión, la tercera de disculpas y la cuarta de reconciliación más conocida como efecto “luna de miel”, y que puede ser estructural como en el ciclo descrito o episódica (Hirigoyen 2008:50). Cuanto más rápido de cierra ese ciclo, el próximo ciclo tardará menos en completarse y las agresiones irán en aumento. En tal sentido, en la intervención judicial a la que da lugar la denuncia, resulta fundamental saber en qué momento del ciclo se encuentra esa relación violenta y evaluar los riesgos existentes a determinarse hacerse mediante profesionales de la psicología, la psiquiatría y el trabajo social para no exponer a las víctimas en especial a los niños que ante el maltrato se encuentran en una situación especial de desprotección.

ejercer los derechos en las que fueron limitadas o requieren de su ejercicio conjunto en virtud de una sentencia de restricción a su capacidad. El término dentro del articulado de la convención también puede hacer referencia a medidas o acciones que favorezcan dicho ejercicio.

En igual sentido podemos cuestionarnos en qué fase del ciclo se plantea el desistimiento, puesto que puede realizarse en la fase de disculpas o reconciliación que son estadios de un círculo. Debemos considerar que para “...*muchas mujeres, los gestos de agresión del cónyuge contra los niños se sienten como una violencia psicológica ejercida contra ellas mismas...*” (Hirigoyen 2008:31) y “...*la violencia física también puede expresarse de forma indirecta... maltratando a los hijos.... El objetivo de estos ataques es infundir miedo, pero resulta igual de doloroso físicamente que el golpe se hubiera asestado de verdad...*” (Hirigoyen 2008:51), igual circunstancia sucede con la violencia económica contra el otro progenitor que expone a los niñas, niños y adolescente a padecer necesidades variadas, en especial cuando ellos son pobres y el otro progenitor no puede satisfacer por sí solo dichas necesidades con sus ingresos. ¿Entonces el derecho puede dejar expuestos a los niños/as y las mujeres a esa situación?

Adherimos a Aida Kemelmajer (2002) en que el desistimiento no debe ser admitido en estos procesos y menos cuando existan niños. Si en este tipo de procesos está prohibida la conciliación y la mediación (art 28 ley 26545) por la diferencia notable de poder que existe entre las partes, nos preguntamos por qué no está implícitamente prohibido el desistimiento. En especial, cuando de manera subsidiaria, además de configurar un delito, la violencia, las amenazas (Art 936 del CC), el dolo (Art 931 del CC) inclusive son un vicio del consentimiento que afecta la intención de realizar un acto jurídico eficaz, incluyendo actos de naturaleza procesal o bien los hechos de violencia pueden colocar a la víctima en un estado emocional que en términos jurídicos afecte su discernimiento (art. 897 del CC).

En este sentido, la intervención de la figura del Asesor de Menores e Incapaces es crucial para velar por los derechos humanos fundamentales de la niñez en estos procesos. Proceso que en principio no tienen contenido patrimonial, donde predomina el principio de criticidad de las actuaciones para no obstruir el acceso a la justicia de las personas más carenciadas, y existen cuestiones de orden público indisponibles, su intervención tiene una especial relevancia. En estos procesos podemos (existiendo múltiples posibilidades acordes a los tipos de familia a que hagamos referencia y a su configuración) encontrarnos en presencia de una vulneración de derechos no solo en los niños, niñas y adolescentes, sino también en su madre, pues ambos pueden ser víctimas de violencias, por ejemplo la ejercida por el padre, o bien la violencia puede ser ejercida por uno de los progenitores.

Situaciones donde existiría un conflicto de intereses que impediría que los progenitores, en su rol de representantes necesarios de a sus hijos/as (Art. 57), representen y reclamen por los intereses de los niños, pues son ellos mismos quienes los vulneran.

Entonces, ¿Cómo debe proceder el/la Asesor/a de Menores ante la duda o sospecha del maltrato? Más allá del *corpus iuris* de derechos humanos internacionales que reconocen protegen los derechos del niños, niñas y adolescentes, conforme al art 59 del Código Civil de nuestra legislación interna le otorga el Ministerio Publico un doble rol (Fernández Silvia 2009). Por un lado, como parte de todos los procesos donde intervengan, lo cual significa que “...*tiene poder de petición independiente, por ser parte; no por derecho propio, sino pidiendo la protección de la pretensión del incapaz...*” y por otro lado es el representante promiscuo de los niños, niñas y adolescentes lo que implica que “...*ni bien advierta deficiencias en la representación necesaria o perjuicios para el incapaz; allí la intervención deja de ser coadyuvante para transformarse en principal y directa para impedir la frustración de derechos; pudiendo suplirla y aun contrariarla...*”¹⁵.

En consecuencia corresponde su intervención en todos aquellas situaciones donde esté en riesgo la vulneración de derechos del niño e incluso más allá de la designación de un tutor al litem por existir un conflicto de intereses. Su actuación no se limita a la ratificación de lo actuado simplemente, sino que sus atribuciones se extienden y tiene una amplitud acorde a la defensa de los niños/as, motivo por lo cual es imprescindible que se le dé una pronta intervención apenas se inicia un proceso donde estén en juego intereses de niños/as, no como acaeció en este fallo comentado. Un ejemplo de ello es velar que en los procesos de protección contra las violencias donde existan niños/as y adolescentes, se vele porque se realicen todas las diligencias necesarias para evaluar y diagnosticar el riesgo mediante informes e intervenciones de otros profesionales o servicios, así como también se proponga una intervención más allá de las medidas cautelares de neto corte jurídico que buscan especialmente el cese de las violencias.

Coincidimos con Ida Scherman (2009:329) que la Convención de Derechos del niño y la opinión consultiva nro. 17 de la Corte Interamericana implica una reconfiguración del rol tradicional del Asesor que hoy debe reconocer al niño como sujeto, más en un caso como el señalado, donde ni los padres ni la justicia lo hicieron. Los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos titulares de iguales derechos que todas las personas así como de

¹⁵ Independientemente de la existencia o participación en el proceso de la figura del Abogado del niño establecida en la ley 26.061

derechos específicos indispensables para su formación. En tal sentido, finalidad de la intervención de la figura del Asesor de Menores e Incapaces es evitar que la actividad o inactividad de los adultos, ya sean sus progenitores, u otras instituciones del estado como la justicia, pueda lesionar los derechos de quienes no pueden actuar por sí mismo. Complementario dichas ideas, autores como Silvia Fernández (2009) consideran al Asesor como garante del debido proceso, cuya intervención no se superpone con la función del abogado del niño, y que “...*debe en ser concebido como un órgano del Estado que cumple un plus de protección respecto de los derechos de los niños y que debe participar activamente, en una defensa de la aplicación de la ley, pero dirigida al efectivo goce de los derechos humanos....*”

V. **El análisis del caso de Mariana y Augusto: un expediente.**

Como lo señalamos previamente en ambos casos analizaremos la figura del desistimiento, el rol de Asesor de Menores e Incapaces y las “prácticas judiciales” que emergen en el primer caso de una sentencia y en el segundo del relevamiento de un expediente¹⁶, en el cual no se llegó al dictado de la sentencia, motivo por el cual es imposible el análisis y comparación entre ellas. Resulta posible en análisis de las “prácticas judiciales” de los Asesores de Menores e Incapaces en ambos procesos con hechos similares. El caso de Mariana y Augusto, los hijos de Ernesto y Eliana comienza en enero de 2014 en el Departamento Judicial La Plata que tiene como particularidad ser la capital de la Provincia, la sede de la Corte Suprema de Justicia, resultando incluso el lugar donde se lleva a cabo desde noviembre del año 2011 (Res SCBA 2963/11) una prueba piloto de juzgados especializados (llamados protectorios) en violencia familiar, abrigo y salud mental.

Los juzgados protectorios, están compuesto cada uno de ellos por aproximadamente veintitrés personas, contando entre ellos con cuatro psicólogas, dos psiquiatras, una psiquiatra infantil, tres trabajadores sociales quienes componen el equipo técnico. Actualmente dichos juzgados cuentan con más de 10.000 tal como fue explicado por la titular de la Secretaria de uno de los Juzgados en una entrevista, contando con la especial característica de trabajar de 8 a 18 hs, teniendo en su *staff* de personal que trabaja en ambos

¹⁶ El expediente, además del trabajo de campo realizado nos provee de mayores detalles y que a su vez refleja el recorte arbitrario de una sentencia.

turnos, con turnos de 15 días cada uno e inclusive con un celular de guardia, y con una fluida comunicación con la Comisaria de la Mujer y la Familia otros órganos policiales.

Comienza con mediante la denuncia¹⁷ de Ernesto ante la Comisaría de la Mujer y la Familia de La Plata, como víctima de violencia psicológica solicitando se le otorgue una medida autosatisfactiva para que Eliana no se acerque a él en un perímetro de 100 metros y se le prohíba el acercamiento a su casa y lugar de trabajo. La agresora sería su ex esposa, con quien estuvo casado cinco años, hace cinco que está separado y dos que está divorciado, con quien tiene dos hijos en común, Mariana de 9 Años y Augusto de 8 años, cuya tenencia originariamente estuvo a cargo de la madre con un régimen de visitas a favor del padre que luego por su amplitud se convirtió en una tenencia compartida.

Ernesto relata en la denuncia que al momento de la separación existieron discusiones respecto del cuidado de sus hijos donde su ex esposa lo insultó le propició reproches, dichos intimidatorio, amenazándolo con agredirlo físicamente y llamar a su jefe para informarle la calidad de persona que era. Declara en la denuncia se estos hechos se repiten todas las semanas y que los últimos meses ha aumentado, que la denunciada consume alcohol, que tiene antecedentes de actos violentos, que lo ha amenazado de muerte y de ejercer violencia sobre él pero que no hay testigos. Por su relato, no obstante la falta de intervención de un equipo técnico para evaluar el riesgo, y considerando que no hay indicios de que los hijos comunes sean víctimas directas de maltrato, vemos una gran dilación de la justicia, lo cual resulta reprochable y riesgoso a la luz de los derechos de los niños.

En el caso lo primero que notamos es una demora en la intervención. Ello puede tener su fundamento en el bajo riesgo presente, considerando que no viven en la misma

¹⁷ El formulario fue elaborado conjuntamente por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Ministerio de Seguridad para ser utilizado por la Comisaria de la mujer y de la Familia. Disponible en <http://www.scba.gov.ar/instituto/violencia/formulario-violencia.pdf> (08/07/2014) En dicho formulario se incluye un relevamiento de distintos datos al denunciante, la/s víctimas y el/la los/as denunciado de tipo socio-económicos tales como la edad, el sexo, el estado de salud, la cobertura sanitaria, el nivel educativo, la ocupación, y datos de contactos para el caso del denunciante y/o víctima, relación que une al denunciante, la/s víctimas y el/la los/as denunciados y composición del grupo familiar. Junto con espacio reservado para la declaración de los hechos, y una serie de preguntas sobre los pormenores de los hechos de violencia tales como característica, frecuencia, estado de salud de víctimas y agresor. A ello se suman otros datos de interés que pueda aportar el denunciante, la prueba (tales como testigo y otros) y por último las medidas cautelares que solicita la persona. Al pie de la denuncia consta que le fue entregado material informático, la dirección del órgano jurisdiccional competente y de los lugares y/o teléfonos donde puede recibir patrocinio gratuito (defensoría general o consultorios jurídicos gratuitos de la FCJyS), y un espacio para la firma de la persona y del funcionario que toma la denuncia. En el caso de la Comisaria de la Mujer de La Plata se le hace saber a las personas que la comisaria consta de un equipo interdisciplinario de género para recibir apoyo y asesoramiento en los horarios señalados. Para mayor amplitud ver (González, 2013:51)

casa pero ello si miramos solo a las víctimas directas, o al denunciante, y no a las víctimas indirectas o eventualmente directa como pueden ser los niños. A dicha demora debemos situarla en una justicia colapsada por el gran volumen de casos y en feria judicial, con muchos de sus recursos humanos de vacaciones. Debemos señalar que este es un caso minoritario por ser hechos que implican un riesgo bajo, en principio, cuando la regla suele ser que la intervención de la justicia se da ante hechos graves que implican alto riesgo. Dentro de las particularidades del caso debemos mencionar que la persona víctima o denunciante es un hombre, lo cual poco frecuente, pues conforme a los roles tradicionales le otorga el patriarcado al hombre dentro de la sociedad y la familia, denunciar estos hechos les resulta vergonzoso, y donde las mujeres resultan las más afectadas por la violencia (Hirigoyen 2008: 90).

Una semana después de la denuncia se realiza el sorteo del juzgado competente, tomando intervención el mismo por primera vez en un mes después de la denuncia. Previo al proveído de apertura consta que existe un proceso con identidad de partes¹⁸ en el juzgado Nro. 3 de Familia del mismo departamento Judicial (el divorcio, tenencia y alimentos). El acto de apertura establece la citación para que el denunciante comparezca a la sede del juzgado cualquier día de lunes a viernes en el horario de 8 a 14 hs. Y debe ser notificado vía telefónica si es que informo su teléfono y se lo puede ubicar, caso contrario por nota a través de la policía, además de brindarle información sobre lugares donde puede recibir patrocinio letrado gratuito. A su vez se le da intervención al Servicio Local (organismo que surge de la ley provincial 13.298) para que en el plazo de 10 días informe al juzgado las decisiones y estrategias de abordaje que va a aplicar al caso, y al Ministerio Público¹⁹, resultando estas últimas medidas pro activas en la investigación e intervención ante el eventual maltrato infantil directo y/o indirecto.

Debemos destacar que la intervención de estos últimos sufre distintos pasos burocrático que dilatan la intervención en el tiempo del Ministerio Público en desmedro de los derechos del niños, niñas y adolescentes. Una vez que se le da vista al asesor, el expediente viaja físicamente mediante el correo interno²⁰ hasta la Receptoría general de las

¹⁸ Práctica adoptada hace aprox. 1 año por el fuero protectorio para evitar el abuso de los procesos de protección contra las violencias que eran utilizados como factor de presión a nivel estratégico previos a iniciar un proceso o durante el mismo.

²⁰ El “correo interno” es el mecanismo de transporte de documentación y expedientes que existe dentro del Poder Judicial y del Ministerio Público, en el caso de las Asesorías esta función es realizada por una integrante de ella.

Asesorías ubicada en otro edificio, a unas diez cuadras del juzgado, una vez sorteada la Asesoría que intervendrá en la causa misma²¹ el expediente vuelve a viajar físicamente a la asesoría sorteada, pues no se encuentran en el mismo edificio los dos juzgados protectores, ni de la mesa general de entradas- si se trata de las asesorías de número impar-.

Una vez que la titular de la Asesora dictamina, el expediente vuelve al juzgado, realizándose dichos pases en casos de urgencia el mismo día, tal como comprobamos en otro expediente, pero en los casos de poco riesgo, y pese a la voluntad de dos de las cuatro asesorías de despachar los expedientes de violencia en el día, este viaje puede insumir como mínimo tres días. En especial cuando en dos de las cuatro Asesorías ingresan entre 50 y 200 expedientes diarios, teniendo una plantilla de más de 1000 causas donde interviene en todos los fueros, con un plantel acotado de personal que va entre 7 y 9 personas incluyendo a las Asesoras, cuya función no es solo dictaminar y despachar los expedientes sino que incluye concurrir a audiencias y recibir comparecencias. A ello debemos sumar que se encuentran en edificios separados de la mayoría de los fueros, sin un equipo técnico propio para realizar cualquier diligencia, ni movilidad propia y con un espacio físico sumamente reducido en el cual pese a ser un lugar de tránsito de los expedientes, se puede ver en todos los escritorios una pila con mínimo 5 expedientes sumado a los estantes donde hay más expedientes.

A finales de marzo de 2014, dos meses después de la denuncia, la Dirección General de Niñez y Adolescencia (equivalente al servicio Local) remite un informe socio ambiental realizado por una asistente social en el domicilio de Eliana quien vive con Mariana y Augusto, de donde surgen datos de la denunciada, la situación habitacional de la familia, su composición, y por los indicios brindados surge que de la convivencia con ellos no existen conflictos, que los derechos de los hijos no se encuentra vulnerados y que la violencia ha cesado. Como hasta el momento Ernesto no ha comparecido a ratificar los hechos de la denuncia, se reitera el oficio a la policía para que se lo notifique personalmente en su domicilio. Vemos en este caso, que pese a las dilaciones temporales que existieron, la imposibilidad material de cumplir con el plazo de 48 hs que determina el art 7 de la ley provincial 13298 existe activismo por parte del magistrado y de la asesora quien a principios de abril, dos meses y medio luego de denuncia, e insatisfecha con la

²¹ si la intervención se da en horarios hábiles, y no posterior a ellos cuando se adjudica la causa a la asesoría de turno al igual que le sucede a los juzgados protectores

información emanada del informe precedente pide la producción de un informe socio ambiental amplio.

El juez provee la producción de un informe socio-ambiental amplio que es realizado a principios de junio, seis meses después de la denuncia, elaborado por un psicólogo. En este se constata que Mariana quiere acceder a la atención psicológico y que la madre no se niega pero tampoco se lo provee ninguno de los progenitores, estimando el Servicio Local por la evolución del seguimiento, que no hay derechos de los niños vulnerados. De dicho informe, tres semanas después se le da vista a la asesoría quien a principios de julio, casi siete meses después de la denuncia, solicita que se intime a la madre a brindar el tratamiento psicológico solicitado por Mariana. El maltrato familiar indirecto hacia Mariana existía, sin importar su gravedad, y se develó porque ante la duda, la asesora y el juez accionaron, no en los plazos deseados, ni escuchando directamente a la niña, ni al igual que el caso de Viviana y Agustín, pero sí solicitando constancia del tratamiento psicológico por parte de los progenitores.

Ante las situaciones de duda o incertidumbre, provocadas especialmente cuando existes elementos probatorios e insuficientes y en principio un riesgo bajo, es imprescindible un Asesor con un rol activo y comprometido, que actúe e impulse la investigación para conocer no solo si existe una vulneración de derechos sino también exigiendo su cese y reparación. A la luz del caso analizado, dentro los recursos humanos y materiales existentes, vemos que ello es posible y acorde con la función del Asesor como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

VI. Algunas reflexiones

Si bien la ley no prevé expresamente la prohibición del desistimiento, ni define claramente el maltrato infantil de manera autónoma, adherimos a lo que plantea el juez Genoud en el fallo de SCBA “O. N.L” en el marco de un proceso de protección contra el maltrato infantil de un grupo de cuatro hermanos “...*lo único que se le prohíbe al juez en la ley 12569 es no hacer nada... Quedarse impasible frente a la violencia, cuando tiene a su alcance una gama de opciones para ofrecer protección a personas tan vulnerables como las que sufren agresiones, máxime, cuando estamos hablando de menores. De lo contrario, le sumaríamos a la violencia en el hogar la violencia institucional, dejaríamos a*

la víctima sin ninguna puerta para golpear y en total desamparo...” considerando que dicho mandato es extensible a los/as asesoras. Especialmente porque desconocemos los límites de las violencias en cuanto a su gravedad o su prolongación en el tiempo tal como lo plantean Bigliardi y Simone (2007) “...es imposible determinar que termine sin la debida intervención judicial en tiempo oportuno....”

El maltrato está latente y encubierto en la intimidad de la familia a la espera de las evaluaciones por los profesionales capacitados a tal fin, reiterando la necesidad de ante la duda es necesario indagar y tener un rol activo, casi inquisidor por todos los operadores, especialmente por quien desempeña la función de Asesor de Menores e Incapaces. Dicha indagación requiere de ser ubicada en “...en un contexto estructural más amplio, así como en su contexto situacional más específico...” considerado que “...sin una comprensión de la manera en que las personas involucradas en la violencia le dan sentido a esta (cómo la utilizan, con qué propósitos cómo la experimentan y entienden), nos quedaríamos con un examen bastante limitado y limitante...” (2013:26) y en una intervención con el mismo sentido.

Tal como lo plantea Birgin (2005) hace tres décadas era necesario crear instrumentos que garantizaran el ejercicio de sus derechos a quienes sufrían agresiones, constituidas mayoritariamente, pero no exclusivamente, por mujeres, adultas, niñas, ancianas, sanas, enfermas o discapacitadas. En la actualidad y tal como lo hemos plasmado previamente vivimos una inflación legislativa que a nuestro entender no requiere de más leyes sino de decisiones judiciales y políticas proactivas que impliquen cambios de prácticas. Responder a los derechos reconocidos de manera satisfactoria requiere de un mayor presupuesto, más trabajo interdisciplinario y más cantidad, calidad y acceso a las políticas públicas. Políticas que no se queden en asistir a las víctimas sino que promuevan mediante la educación vínculos sanos y no violentos, y en el caso de que ésta se produzca brinden dispositivos expeditos para la evaluación del riesgo y la toma de medidas para su cese. No es una tarea fácil, y se podría decir poco prioritaria para una sociedad patriarcal donde la vida de las mujeres en y la infancia como grupo vulnerable vale muy poco en tanto y en cuanto se sigan pensando y considerando como objetos y no como sujetos.

Volviendo a la frase del epílogo, preferimos una sociedad, un sistema judicial, donde las/os Asesoras/es y los/as jueces ante la posibilidad de la que niños/as y adolescentes, las personas con padecimientos mentales-neurológicos o discapacidades, o

las personas de la tercera edad, vean vulnerados sus derechos por ser víctimas o testigos de hechos de violencia intrafamiliar ¿Se quedan con la duda o perseguían la certeza? ¿Cuál es la medida o el límite de la intervención? Consideramos que por la situación de vulnerabilidad y desprotección en relación a su desarrollo físico y psíquico debido al ciclo de la vida en que se encuentran y/o su pertenencia un nivel socio económico, estos grupos etarios, requieren de una especial protección por quien tiene como función y se encuentran en mejores condiciones de brindarla pese a las adversidades de la práctica son los/las Asesorías de Menores e Incapaces como primeros y últimos garantes.

Somos conscientes que existen múltiples dificultades presupuestarias, burocráticas, culturales y sociales que obstaculizan terriblemente el activismo por parte de dichos operadores. Operadores que en su actuación en pro de los derechos de los “vulnerables” rozan la invasión a la intimidad de la vida familiar y a las relaciones que se dan dentro de un grupo familiar, siendo pasible ellos mismos de recibir como respuesta a su intervención reacciones violentas. Operadores que trabajan en dependencias donde más del 50²² % de las causas que ingresa, e incluso son despachadas en el día, pertenece a procesos de protección contra las violencias, que pese al aumento de la conflictividad social hace por lo menos tres décadas y a aumentar el número de juzgados de familia, no aumenta el número de Asesoría.

La infraestructura que poseen la asesoría es la misma hace más de tres décadas, sin importar la incorporación de computadoras e impresoras, funcionando en el mismo lugar y con las mismas instalaciones que desde hace más de un siglo pese al aumento de expedientes y en el plantel de personal. Ante ello debemos pensar, en qué medida las Asesorías puede, dentro de sus posibilidades, “ser o no ser” un organismos activistas en la protección de las personas vulnerables previamente descriptas cuando los/as jueces/zas no se ocupen del maltrato infantil y no tomen conciencia sobre la gravedad y las consecuencias del problema.

²² Dato emanado de conforme a las estadísticas internas de una de las 4 Asesorías del Departamento Judicial La Plata quienes tiene una distribución “equitativa” de causas por el sistema de sorteo del Ministerio Público

VII. Referencias Bibliográficas:

Auyero, Javier y Berti, María Fernanda (2012) *La violencia de los márgenes. Una maestra y un sociólogo en el conurbano bonaerense*. Buenos Aires, Katz.

Bigliardi, Karina A. y Simone, Marcela G. (2007): *Las medidas cautelares y la participación del niño en los procesos ante el Tribunal de Familia por violencia familiar* Comentario a fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “O., N. L.”, *La Ley On Line*

Casas, José M. (2003): *Violencia familiar y medidas autosatisfactivas. Protección de la persona por nacer*” Comentario al fallo del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario: “A.J.M. y otros P.G”. *La Ley Litoral*, Buenos Aires, año 2003 (abril), pág. 275

Chechile, Ana M (2001): “Violencia familiar: comentarios a la nueva ley de la provincia de Buenos Aires 12569”. *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, tomo III, pág 1070

Fernández, Silvia E. (2009): “El proceso justo constitucional de niños y adolescentes. Reformulación de las nociones de defensa jurídica, representación legal y asistencia de los menores de edad a partir de las leyes de protección integral de derechos de infancia: hacia la tutela judicial efectiva de sus derechos”. *Revista interdisciplinaria de Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Nro. 2009-III, pág 262.

Birgin, Haydée (2005): *Balance de la ley 24.417: los logros alcanzados y las reformas necesarias*. En Birgin Haydée (editora): *Violencia familiar ¿Una herramienta eficiente?*. Buenos Aires. Altamira. Pág. 55

Dutto, Ricardo (1999), "La medida autosatisfactiva en el proceso de familia" en Acosta, D y Peirano, J. *Medidas autosatisfactivas*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires. p. 463

Giberti, E. (2005): “Los malos tratos y las violencias contra niños y niñas” Disponible en www.villaverde.com.ar (doc) (17/03/2014)

Gil Domínguez et al (2012): *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires, Ediar

González, Manuela (2013) “Conflictos familiares y administración de justicia: Interrogantes, búsquedas y posibles respuestas” en González, Manuela (Coord): *Acceso a la justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial*. La Plata. Imás Pgs

González, Manuela y Galleti, Gabriela (2013a) “Tras los pasos de una administración de justicia proactiva”. En González, Manuela (coord) *Acceso a la justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial*. La Plata. Imás. Pág. 25

González, Manuela y Galleti, Gabriela (2013b) “Las violencias contra las mujeres pobres en la pareja. El caso de la ciudad de La Plata” en González Manuela (coord) *Acceso a la justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial*. La Plata. Imás, Pág. 49

Gonnet Daniel et al (2014): *Una mirada del maltrato infantil en la provincia de Buenos Aires. Experiencia interministerial e interdisciplinaria de análisis de datos*. Disponible en: http://www.ec.gba.gov.ar/areas/estudios_proyecciones/documentos/Una%20mirada%20del%20maltrato%20infantil%20en%20la%20provincia%20de%20Buenos%20Aires.%20Experiencia%20interministerial%20e%20interdisciplinaria%20de%20an%C3%A1lisis%20de%20datos.pdf [17/03/2014]

Grosman Cecilia y Meterman Silvia (1989) *Maltrato al Menor. El lado oscuro de la escena familiar*. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Guemureman Silvia y Gugliotta Adriana (1998): “Aportes para la reflexión acerca de la violencia perpetrada sobre los niños, niñas y adolescentes”. En Izaguirre, Inés (comp. y recopilación) *Violencia Social y Derechos Humanos*. Buenos Aires. Eudeba. Disponible en: <http://www.webiigg.sociales.uba.ar/conflictosocial/libros/violencia/index.htm> [12/05/2014]

Hirigoyen Marie-France (2008): *Mujeres maltratadas*. Buenos Aires. Paidós

Kemelmajer Aida (2002): “Algunos aspectos procesales de las leyes de violencia familiar”. *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, año 2002, nro. 1, pag 115

Kielmanovich, Jorge L (2009): *Derecho Procesal de Familia*. Buenos Aires. Abeledo Perrot

Moreno, Gustavo D. (2011) “El rol del asesor de menores e incapaces a la luz de la normativa de protección integral de la infancia y de la salud mental”. *Revista interdisciplinaria de Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Nro. 52, pág 190.

Olsen, Francis (2000) “*El sexo del Derecho*”. En Ruiz, Alicia (2000) *La identidad femenina y el discurso del derecho*. Biblos, Buenos Aires.

Palacios Lino Enrique (1997): *Manual de Derecho Procesal*. Buenos Aires. Abeledo Perrot, pág. 545

Registro Estadístico Unificado de la Niñez y Adolescencia (REUNA), 2014) Disponible en: <http://www.snva.gba.gob.ar/index.php/promocion-y-proteccion-de-derechos/las-instituciones-de-la-ley/r-e-u-n-a/estadisticas-r-e-u-n-a> (17/03/2014)

Salanueva Olga y González Manuela G (2011): *Los pobres y el acceso a la Justicia*. La Plata. EDULP.

Scherman, Ida (2009): “El rol del asesor de incapaces, los derechos del niño y la reforma constitucional” en Kemelmajer de Carlucci, Aida (dir.) y Herrera Marisa (coord): *La familia en el Nuevo Derecho*. Tomo II. Rubinzal Culzoni. Pág. 325.

Scherman Ida y Morano Estela (2002): *Violencia familiar. La aplicación de la ley 12569. La crisis económica*. En *Revista interdisciplinaria de Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Nro. 22, pág 71.

Legislación

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ley nro. 24632

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ley nro. 23179

Convención sobre Derechos del niño ley nro. 23179

Ley nacional de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales nro. 26485

Ley nacional de protección contra la violencia familiar nro. 24417

Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos del Niño nro. 26061

Ley provincial nro. 13298 de “ Promoción y protección integral de los Derechos del Niño.

Ley provincial 12569

Decreto provincial reglamentario de la ley nro. nro. 2875/05

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “*Maia Fernandes, Maria da Penha c. Brasil*”, de fecha 16/04/2001, publicado en La Ley Online

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092*” de fecha 23 de abril del 2013. Disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/04/fallos36.pdf> (09/07/2014)

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “*O., N. L.*”, de fecha 20/09/2006, Publicado La ley Buenos Aires, Buenos Aires 2007 (julio), pag. 770

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II: “*S., S. M. c.*

M. M., A.L. “, de fecha 23/02/2010, Publicado en La Ley Buenos Aires, Buenos Aires 2010, 7 (julio), pág 689

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II:

“*C., P. s/Violencia Familiar*” de fecha 31/10/2006. Publicado en El Derecho On line.

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Dolores: “*C., M. F. c. H., V. H.*

s/exclusión del hogar”, de fecha 02/12/2010, publicado en EDFA On Line (63153)

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Dolores: “*O. A. c/ B. M. I. s/*

protección contra la violencia familiar (LEY 12569)". De fecha 04/09/2008, Publicado en El Dial Net.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III:

"S., G. M. C. S/ Guarda de persona" de fecha 08/10/2013. Publicado en El Derecho On line.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II: "*R. V. D.*

R. c. R. M. s/ infracción ley 12569", de fecha 16/02/2012, Publicado en La Ley Buenos Aires, Buenos Aires año 2012 (mayo), pág. 451

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen: "*C.,*

H. E. c. S., J. W. ", de fecha 28/01/2004, Publicado en La Ley Buenos Aires, Buenos Aires año 2004, pág. 564

Tribunal de Familia Nro. 2 de Quilmes: "*V., I. E. c. V., R. O*", de fecha

26/10/2005, publicado en La Ley Buenos Aires, Buenos Aires año 2006 (mayo), pág. 388

Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario: "*A., J. M. y otro c. P., G*",

de fecha 29/10/2002, publicado en La Ley Litoral, Buenos Aires, año 2003 (abril), pág. 275